

oder nur geringfügig sind, kann die Beschwerde in der Regel keinen Erfolg haben.

6. Das Verfahren auf Abänderung einer früheren im Rahmen eines Ehrechtsstreits ergangenen Unterhaltsentscheidung ist ein selbständiges neues Verfahren, auf das die Vorschrift des § 43 Abs. 3 FVerfO, daß für bestimmte mit der Ehesache verbundene Ansprüche keine besonderen Gebühren erhoben werden, nicht angewendet werden kann.

OG, Urt. vom 19. Januar 1971 — 1 ZzF 27/70.

Das Stadtbezirksgericht hat im Jahre 1966 die Ehe der Parteien geschieden, das Erziehungsrecht für ihre Tochter der Antragsgegnerin übertragen und den Antragsteller verurteilt, für das Kind ab Rechtskraft der Scheidung bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres monatlich 70 M und danach bis zur wirtschaftlichen Selbständigkeit monatlich 85 M Unterhalt zu zahlen.

Mit Schriftsatz vom 1. März 1970, der der Antragsgegnerin am 5. Mai 1970 zugestellt worden ist, hat der Antragsteller beantragt, die Unterhaltsentscheidung zu ändern. Er befindet sich seit dem 4. November 1969 in Untersuchungshaft, was der Antragsgegnerin seit Anfang November bekannt sei. Da er während der Untersuchungshaft kein Einkommen habe, müsse für deren Dauer sein Unterhaltsbeitrag für das Kind entfallen. Sollte er zu einer Freiheitsstrafe verurteilt werden, werde er den Betrag zahlen, der nach den einschlägigen Bestimmungen für seine Tochter zur Verfügung stehe.

In der Güteverhandlung vom 7. Mai 1970 haben sich die Parteien dahin geeinigt, daß der Antragsteller für das Kind ab 1. Mai 1970 bis zu seiner Haftentlassung einen monatlichen Unterhaltsbeitrag zahlt, der nach der Direktive über die Verwahrung und Verwendung von Gefangeneigengeldern zur Verfügung steht, höchstens jedoch monatlich 70 M. Diesen Vergleich hat das Stadtbezirksgericht mit Beschluß vom gleichen Tage, der dem Antragsteller am 19. Mai 1970 zugestellt worden ist, bestätigt, da er den Prinzipien des Familienrechts und der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichts entspreche.

Mit Schreiben vom 27. Mai 1970, das irrtümlich als Berufung bezeichnet wurde und am 5. Juni 1970 beim Stadtbezirksgericht eingegangen ist, hat der Antragsteller gegen diesen Bestätigungsbeschluß sofortige Beschwerde eingelegt. Er begründet sie damit, daß die angegriffene Unterhaltsentscheidung nicht erst ab 1. Mai 1970, sondern bereits ab November 1969 abzuändern gewesen sei. Wenn er sich auf eine Vereinbarung eingelassen habe, die ihn benachteilige, so sei dies darauf zurückzuführen, daß er in der mündlichen Verhandlung entgegen den Vorschriften des § 22 Abs. 3 FGB fälschlich dahin belehrt worden sei, daß eine rückwirkende Unterhaltsherabsetzung nicht möglich wäre. Außerdem sei sein Güteantrag bereits Anfang März 1970 bei Gericht eingegangen, aber erst zwei Monate später der Antragsgegnerin zugestellt worden.

Mit Beschluß vom 25. Juni 1970 hat das Stadtgericht die Beschwerde gerichtsgebührenfrei zurückgewiesen. Das Rechtsmittel sei nicht innerhalb der Zweiwochenfrist des § 577 ZPO eingegangen. Vor einer Verwerfung der Beschwerde wäre allerdings zunächst noch zu prüfen gewesen, ob u. U. Wiedereinsetzungsgründe nach § 233 ZPO vorliegen, da Verzögerungen auf dem Postwege wegen der Inhaftierung des Antragstellers nicht auszuschließen seien. In diesem Verfahren hätte es aber keiner diesbezüglichen Erörterungen und keines Hinweises auf die Möglichkeit eines Wiedereinsetzungsantrages bedurft, weil unabhängig von der versäumten Frist das Beschwerdevorbringen keinen Erfolg haben könne.

Die Parteien hätten sich wirksam verglichen. Sie seien grundsätzlich an ihre Erklärung gebunden. Bei Abschluß von Unterhaltsvereinbarungen sei ihnen ein Ermessensspielraum gegeben. Wenn sie sich über den Beginn einer Unterhaltsabänderung im Rahmen ihrer Dispositionsbefugnis einigten, verstießen sie damit nicht gegen Grundsätze des Familienrechts. Nach § 22

Abs. 3 FGB bestehe der Anspruch auf Herabsetzung des Unterhalts von dem Zeitpunkt an, in dem die Änderung der Verhältnisse dem Unterhaltsberechtigten zur Kenntnis gelangt sei. Der Antragsgegnerin sei der Güteantrag am 5. Mai 1970 zugestellt worden. Somit wäre das Abänderungsverlangen erst von diesem Zeitpunkt an gerechtfertigt, wenn eine frühere Kenntnis der Antragsgegnerin nicht nachgewiesen sei.

Die Kostenentscheidung beruhe auf § 38 GKG in Verbindung mit § 43 Abs. 3 FVerfO.

Gegen den Beschluß des Stadtgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus den G r ü n d e n :

Die Entscheidung des Rechtsmittelsenats verletzt sowohl in verfahrensrechtlicher als auch in sachlicher Hinsicht das Gesetz. Nach § 1 FVerfO, § 574 Abs. 1 ZPO hatte das Beschwerdegericht zunächst zu prüfen, ob die Beschwerde zulässig ist und in der vorgeschriebenen Form und Frist eingelegt wurde. Das Stadtgericht hat zutreffend festgestellt, daß die nach § 20 Abs. 3 FVerfO statthafte sofortige Beschwerde nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Bestätigungsbeschlusses (§ 577 Abs. 2 ZPO) beim Stadtbezirksgericht eingegangen ist. Es hat zugleich auch erkannt, daß die Zeitdauer von der Fertigung des Schriftsatzes bis zu seinem Eingang bei Gericht unter den gegebenen Umständen abnorm lang war und es deshalb nahe liegt, daß Verzögerungen auf dem Postwege eingetreten sind, die den Antragsteller hinderten, sein Rechtsmittel fristgerecht einzulegen. Der Beschwerdesenat wäre demzufolge verpflichtet, gewesen, den Antragsteller vom Sachverhalt und über die sich hieraus ergebende Rechtslage zu unterrichten und ihm nahezu legen, einen Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 ZPO zu stellen, da es recht wahrscheinlich war, daß die Voraussetzungen des § 233 Abs. 1 ZPO gegeben sein konnten (OG, Urteil vom 10. Dezember 1965 — 2 Zz 17/65 — NJ 1966 S. 91).

Das wird noch nachzuholen sein.

Einen solchen Hinweis hat das Stadtgericht für entbehrlich gehalten, weil unabhängig davon, ob die Fristversäumnis behoben werden könne, die Einwendungen des Antragstellers gegen die Entscheidung des Stadtbezirksgerichts unbegründet seien. Das Eingehen des Stadtgerichts auf die Sache verletzt § 574 Satz 2 ZPO. Solange nicht geklärt war, ob die an sich verspätete Beschwerde im Hinblick auf § 233 ZPO u. U. noch als rechtzeitig angesehen werden konnte. War eine Sachentscheidung nicht möglich. Es war gesetzwidrig, diese Frage offenzulassen und zum Inhalt des Rechtsmittels selbst Stellung zu nehmen. Vorstehende Gesetzesbestimmung schreibt zwingend vor, daß eine nicht statthafte oder unter Verletzung der Form- und Fristanfordernisse eingelegte Beschwerde als unzulässig zu verwerfen ist. Eine Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz in der Sache selbst setzt ein zulässiges Rechtsmittel voraus. Daran hat es in diesem Verfahren zumindest solange gemangelt, als dem Antragsteller keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt wurde. Daß Wiedereinsetzungsgründe naheliegen, kann die Verfahrensweise des Stadtgerichts nicht rechtfertigen. Ihr wäre nur dann beizupflichten gewesen, wenn es die Wiedereinsetzung gewährt hätte, was jedoch, wie richtig erkannt wurde, eine vorherige Erörterung der Umstände des verspäteten Eingangs der Beschwerde und vor allem die Stellung eines entsprechenden Antrags erfordert haben würde.

Nachdem das Stadtgericht, wenn auch verfahrensrechtlich fehlerhaft, in der Sache selbst entschieden hat und seiner Rechtsauffassung nicht allenthalben gefolgt